



* *
* *
* *
* *

* *
* *
* *
* *

P O R

DON FRANCISCO FERNANDO
Valterra y Berenguèr Giròn de Rebolledo,
Num. 56.

C O N

DON JOSEPH VALTERRA Y BLANES, N. 67.
Don Pasqual Vicente Valtorra, Conde de Olocau, N. 69.
Don Miguel Jofrè, N. 66. y Don Joseph Monforiù
Castelvi y Valtorra, N. 64.

S O B R E

*LA SUCCESSION EN PROPIEDAD
del Mayorazgo fundado de Torres-Torres por
Don Juan Valtorra, N. 3. y del Condado de la
Villa-Nueva, con sus Unidos, y Agregados,
que vacaron por muerte sin sucesion de Don
Joseph Valtorra, N. 58. ultimo Posseedor.*

N. 1

QUIEN viere el Memorial Ajustado de este Pleyto, y se hiciere cargo de la variedad de incidentes, que se han suscitado, los mas, ò todos quasi impertinentes; y considerare la claridad, y brevedad de las Clausulas, con que se explicó el Fundador Don Juan Valterra, N. 3, no dexará de notar la confusion, y caos, encontrando mezcladas la luz, y las tinieblas, y que casi en todos los Pleytos el propio interés procura ofuscar, y confundir la verdad, procurando cada Litigante obscurecer el derecho de su contrario, para que prevalezca el que juzga tener.

2 En este Pleyto se han inculcado tantos hechos, y amontonado tantas razones, y motivos por las Partes en calificacion de sus respectivos derechos: que tenemos por precision, para deshacer en el modo posible las dudas, y que aparezca pura la luz de la verdad, dividir este Informe, ò Papel en quatro parrafos.

3 En el primero se procurará persuadir, que la naturaleza de este Mayorazgo en su origen, y principio fue de artificiosa agnacion; respectiva al Fundador, N. 3. En el segundo se demostrará, que aunque Don Joseph Valterra, N. 67. huviesse probado la filiacion natural de D. Geronimo Valterra, N. 34, le falta la justificacion de la legitimidad, que se requiere para la sucesion de estos Mayorazgos, sin que la legitimacion, ò rescripto obtenido por los que se dice haver sido sus Padres, NN. 22. y 23. pueda aprovechar para los efectos temporales. En el tercero, que por haver salrado todos los artificiosos agnados del expressado Fundador, debe proseguir, y correr la sucesion en los que son artificiosos de Don Juan Valterra, primer llamado, N. 7, cuya qualidad de agnado artificioso, por hallarse en Don Francisco Fernando Valterra y Giton, N. 56, y no en Don Miguel Jofre, N. 66, excluye à este de la sucesion, y la acredita en aquel: Y aun en el caso de que este Ma-

A

yo-



Mayorazgo se conceptuasse por de ruda masculinidad, se hallaria con preferencia dicho Don Francisco, N. 6. Y en el quarto, y ultimo se deduciran los motivos legales, que excluyen à Don Joseph Monforiù, N. 64. de la succession de este Estado en competencia de dicho Don Francisco.

§. I.

ESTE MAYORAZGO FUE EN SU PRINCIPIO de artificiosa agnacion para con el Fundador, N. 3, y de verdadera para con el primer llamado Don Juan Valterra, N. 7. su Nieto, y sus descendientes varones.

4 ES cierto, y corriente entre los AA. que los Mayorazgos agnaticios se pueden fundar de dos modos: ò expressa, ò tacitamente. (1) Si el Fundador por palabras claras manifiesta su voluntad de querer conservar la agnacion, será el Mayorazgo agnaticio expressa, è indubitadamente; y lo será tacitamente, quando por congeturas sacadas sin violencia de las mismas palabras, se comprehende, como si *expressis verbis* la huviese articulado. (2) Y quando no puede ser de verdadera agnacion, lo será de artificiosa. En este Pleyto las palabras expresivas, que se registran en las Clausulas, califican ser el Mayorazgo de agnacion artificiosa, que notoriamente se halla contemplada; pues el Fundador llamó en la Clausula 3. despues de instituido su nieto D. Juan Valterra, N. 7. à su hijo primogenito, y à sus descendientes varones por linea masculina, y así se siga de los unos à los otros varones, segun dicho es, y tomando el cognombre, y Armas mias. De suerte, que por el contexto de semejante Clausula se reputaria este Mayorazgo de verdadera agnacion, en caso de que lo huviera podido ser, si Doña Isabèl Valterra, N. 5. hija de el mismo Fundador, huviera sido masculino. (3)

(1) Surd. consil. 443. n. 2. Mantio. de Conjectur. lib. 6. tit. 14. num. 20. Toudut. Resol. Civil. 127. num. 12. Rofa consil. 69. à n. 28. Lara de Vita homin. cap. 30. num. 86.

(2) Cancer. Variar. part. 3. cap. 2. n. 102. D. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 4. num. 37. & seqq. Vela dissertat. 49. num. 22. Rofa dict. consil. 69. num. 34.

(3) Roxas de Incompatih. part. 1. cap. 6. num. 306. ibi: Succeda ex esse Mayorazgo varon de varon, ò varones, y no hembras, ni varones de ellas, ò varones siempre descendientes por linea masculina. Torre de Majoratih. part. 1. cap. 38. n. 308. Vocatio enim masculinum de linea masculina certè non potest comprehendere masculinos ex feminis, cum talis expressio sit apta inducere voluntatem pro agnacione. Mier. de Majorat. part. 2. p. 6. n. 69. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 6. n. 38.

5 Y es la razon, porque agnado no es otra cosa, que un parentesco de varon, que siempre se deriva por el sexo masculino. (4) Y estando en este Mayorazgo expressamente llamados los varones descendientes por linea masculina, que es lo mismo que por sexo viril, entran expressamente los agnados: mayormente quando al presente están llamados los varones de Doña Isabèl, N. 5. hija del Fundador, con la reduplicacion de un varon en otro varon, y con la obligacion de tomar el Nombre, y Armas, cuya circunstancia induce una efficacissima congetura de haver querido conservar la agnacion. (5) Y quando al que contravenga se le impone la pena de privacion del Mayorazgo. (6)

6 No dexa de ser fortissimo argumento la imposicion del gravamen de Nombre, y Armas al varon de hembra, que está llamado, por ser el medio por el que la vanidad del hombre pretende la immortalidad, restaurando con este artificio la agnacion, que por falta de agnados no pudo empezar. Y siendo las vocaciones de este Mayorazgo todas de varones, y no de hembras, aunque no se huviesse hecho mencion de conservar la agnacion, se debia entender esta. (7)

7 Coadyubase este mismo concepto con haver el Fundador en la Clausula 4. excluido de la succession de este Mayorazgo à los Religiosos, Presbyteros, y dedicados al servicio de Dios por voto, ò promessa, lo qual es bastante para entenderse contemplada la agnacion; (8) pero lo que quita toda la duda, y evidencia lo que vamos diciendo, es la discretiva vocacion, que hizo el Fundador de los varones de hembra, cognados del primer llamado, N. 7. para en el caso de faltar los agnados verdaderos del mismo.

8 Es cierto, que en la Clausula 3. y 4. habiendolo llamado à todos los varones por linea masculina descendientes de Doña Isabèl, N. 3. por medio de su hijo Don Juan, N. 7. pasó à substituir

(4) §. 1. Instit. de legitim. agnat. success.

(5) Rofa consil. 69. num. 163. ibi: Probatur ex opere subjecto agnacionis cognomen, & insignia Institutoris, que quidem conjectura efficacissima est, & probat fuisse contemplatam agnacionem, videtur enim institutor Majoratus dum non poterat agnacionem verè, & naturaliter conservare, voluisse illam saltem fictè, & per artificium conservare.

(6) Castill. lib. 6. Compend. cap. 159. n. 30. & 40. Reguera decis. 105. n. 2. & decis. 103. n. 3. Luca de Fidicom. discurf. 34. n. 9. & 14.

(7) Surd. tom. 4. consil. 41. n. 12. De Leo tom. 2. post decis. 173. num. 16. 17. & 27. D. Castill. lib. 3. Contror. cap. 4. à n. 78. D. Larr. decis. 53. n. 9. Addent. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. n. 30. verif. Nos verb. Rofa dict. consil. 69. n. 161.

(8) Casanar. consil. 20. n. 39. D. Molin. lib. 1. cap. 13. num. 91.



en falta de ellos, y de los varones descendientes de Doña Damiata; N.6. que en la Clausula 5. havia llamado à los descendientes varones de las dichas Nietas mias, hijas de la dicha Doña Isabel, ò Doña Damiata, NN. 5. y 6. por el orden que de suso es dicho de los hijos varones, ò de los descendientes de aquellos de las dichas hijas mias. Así se lee en la Clausula 8.

9 La qual manifiesta, que en las vocaciones de la 3. y 4. Clausulas no estaban comprendidos los varones descendientes de las Nietas hijas de Doña Isabel, ò Doña Damiata, NN. 5. y 6. que son propriamente los cognados, ò simples masculos, respecto de que à estos literalmente los llamó en la expresada Clausula 8; siendo cierto, *quod masculorum descendentium appellatione non veniunt masculi ex feminis, quando discretive de eisdem masculis fuit facta mentio*: (9) porque de lo contrario se seguiria, que los mismos varones serian substitutos de sí mismos, y se entenderian tacitamente llamados en la primera vocacion los que la tenian en las posteriores, lo que es absurdo, è incompatible en el Derecho. (10)

10 No nos detenemos en decir, que el Fundador por su Testamento, y Codicilos proveyó de dote competente à sus hijas, y nietas, para inducir de esto otra congetura de la agnacion, segun algunos AA. (11) y pasamos à reflexar, que en la Clausula 3. llamó à su nieto Don Juan, N. 7, y à sus hijos, y descendientes varones por linea masculina; y à falta de ellos, en la Clausula 4. al otro hijo varon de Doña Isabel, N. 5, y sus descendientes varones en la misma forma.

11 De cuyo contexto se infiere la contemplacion de la agnacion: (12) y aunque hay algunos Autores, (aunque pocos) que con resdñ defienden la nuda masculinidad; pero ellos mismos dàn por constante, que quando el Fundador del Mayorazgo es varon, y à quien primero llama tambien varon, y à los descendientes de este con el conno-

tado de varones por linea masculina, y que así se sigue de los unos à los otros varones, se entiendan precisamente llamados los verdaderos agnados. (13)

12 Quando lo que hasta aqui llevamos ponderado sobre la agnacion no quedasse afianzado, será bastante para desvanecer qualquiera duda la observancia, que siempre ha havido en la sucesion de este Mayorazgo, haviendo entrado à poseerle legitimamente los verdaderos agnados de Don Juan, primer llamado, N. 7, hasta el ultimo poseedor Don Joseph Valterra, N. 58. Siendo de notar, que Don Miguel Valterra, N. 29. estando en la sucesion de este Mayorazgo, y haviendo intentado transferir el dominio de algunos bienes à Don Jayme del Milà su nieto *ex filia*, N. 46, le puso Pleyto, contradiciendo dicha enagenacion D. Juan Valterra, N. 32, como agnado legitimo del primer llamado; y seguidose el Juicio sobre la qualidad del presente Mayorazgo, declaró por Sentencia la Real Audiencia de Valencia à favor del citado Don Juan, como parece del Memorial: cuyo hecho justifica su qualidad agnática.

13 Porque la observancia es el mejor interprete de la voluntad de los Testadores, pues declara el modo con que debe diferirse la sucesion, quando huviesse alguna duda; (14) de tal suerte, que se debe atender à la referida observancia, y modo, que ha havido de suceder, aunque esto dixesse alguna repugnancia à la propiedad de las palabras de la Fundacion; porque para la decision de la qualidad del Fideicomiso, ò Mayorazgo, debe siempre atenderse aquella opinion, que tiene à su favor la observancia, aunque la contraria fuese mas verdadera. (15)

14 Lo qual procede en nuestro caso, pues en una vacante hubo la contradiccion del Pleyto, que llevamos referido con declaracion formal, que sobre el recayó *in vim sententia*; y aunque esta fue despues de haver pasado mas de quarenta años desde la Fundacion, no quita, que la observancia

(9) Ex Torre de Majorat. tom. 1. cap. 25. n. 208. D. Larr. tom. 2. decis. 54. n. 17. Pegas de Majorat. tom. 2. cap. 14. numer. 107. & 108.

(10) Fontanel. decis. 198. n. 13. D. Cretio part. 2. obsv. 41. n. 75. Rota apud Ludov. decis. 433. n. 4. Roxas de Incomp. part. 5. cap. 1. num. 15. D. Larr. decis. 51. n. 12.

(11) Peregrin. de Fideicom. art. 25. n. 45. Casanat. consil. 15. n. 38. Altograd. consil. 89. n. 80.

(12) D. Molin. lib. 3. cap. 5. n. 45. ibi: *Sexta conclusio, quod cum in aliqua dispositione vocantur filij, seu descendentes masculi, ea dispositio de masculis descendentibus de masculis, non autem de filijs, vel descendentibus masculis, qui à feminis descendunt, intelligenda est.* Gratian. tom. 5. Disceptat. cap. 835. num. 7. & 8.

(13) Bellon. cons. 63. n. 16. & 17. Barbof. vot. 70. num. 21. tom. 1. D. Leo tom. 2. in Jur. respons. post decis. 173. n. 49.

Memor. num. 92.

(14) Torre de Majoratib. part. 1. cap. 39. n. 48. Luca de Fideicom. diff. 135. n. 10. D. Castill. Controvers. tom. 5. cap. 91. §. 7. per totum. D. Solorzano de Fidei. lib. 1. tit. 2. cap. 24. n. 82. & 86.

(15) Torre tom. 1. cap. 39. §. 10. n. 39. Fontanel. decis. 457. n. 10. Gratian. tom. 1. cap. 158. num. 15.

(16)
Torre de Majoratib.
part. 2. quæst. 57. n. 71.
allí: Neque relevat
quod intra annos 40.
observantia dici soleat
proxima, non vero post
illud tempus quia quan-
do per prius non venit
ocasso, semper dicitur
proxima, non obstante
quolibet lapsa tempo-
ris.

(17)
D. Molin. de Primog.
lib. 2. cap. 6. n. 61. ubi
Add. Lata de Vita ho-
min. cap. 31. n. 86.

(18)
Episcop. Roca Disput.
jur. tom. 1. cap. 19. nu-
mer. 22.

(19)
Pegas de Majoratib.
tom. 2. cap. 12. n. 225.

de succeder sea próxima à la disposicion, por la contingencia de no haver llegado el caso, ni ofreciéndose la ocasion de disputarle la qualidad de este Mayorazgo, sino quando se suscitò el Pleyto entre el referido D. Miguel Valterra, N. 29, y D. Juan su hermano, N. 32: (16) además, de que en nuestro caso nos hallamos con un tiempo longissimo del modo de la successión, que ha sido siempre de varones agnados del primer llamado, N. 7, hasta el ultimo poseedor, N. 58, probado por confesion de las Partes, por el Instrumento de la Fundacion, y por la enunciada Sentencia de la Real Audiencia, habiendo pasado en el transcurso del tiempo 268 años desde la Fundacion, que fue en el de 1463, hasta el de 1731, en que aconteció la ultima vacante, equivaliendo todo ello à una immemorial verdadera en sentir de los AA. (17)

15 En cuya inteligencia, aunque mediara alguna duda sobre si este Mayorazgo es agnaticio, ó de otra qualidad, quedaria decidida à favor de la agnacion, por tan inveterada costumbre, y observancia, sin interrupcion alguna, por no haverse atravesado en la successión hembra alguna, ni cogñado del primer llamado. (18)

16 En este Mayorazgo se ha sucedido baxo del concepto de agnaticio, en fuerza de la expresada Sentencia de la Audiencia, desde el año de 610, en que se pronunció, hasta el de 731, en que vacó ultimamente, habiendo pasado 121 años; cuya circunstancia, y supuesto, se puede afirmar, que serian bastantes para mudar la sustancia de los llamamientos, en sentir de Pegas. (19)

17 Pero no tenemos que recurrir à la reflexion, que llevamos hecha sobre la qualidad de este Mayorazgo, atendiendo solamente à que en aquella Sentencia de la Real Audiencia se declaró competet à Don Juan Valterra, N. 32. la accion, y remedio de que le havia valido, para que D. Miguel Valterra, N. 29. no enagenase, ni transfiriese la posesion de los bienes de este Mayorazgo à

Don

Don Jayme del Milà, N. 46, su nieto *ex filia*, por ser agnaticio, y haver sucedido el expresado Don Juan, N. 32, por la muerte sin hijos varones de su hermano el citado Don Miguel, N. 29; cuya determinacion está manifestando haver sido la Sentencia *in rem*, pronunciada sobre la qualidad del Mayorazgo. (20)

18 En cuyos terminos la expresada Sentencia, como real, y como pronunciada *super qualitate successioneis*, obsta à todos los llamados, aunque no sean herederos del que litigò, bastando que la Causa se huviese seguido con legitimo Contradictor: (21) lo qual procede tambien, aunque los llamados no hayan sido citados, (22) por dictarlo la misma equidad; pues si la Sentencia pronunciada sobre successión de Mayorazgos con legitimo Contradictor, no perjudicàrà à todos los sucesores, se perturbaria la quietud publica, y fueran eternos los Pleytos: *Quia si predicta sententia sequentibus non noceret, lites in infinitum protenderentur cum magna Republice labe, ac publico dispendio.* (23)

19 Siendo la razon de todo esto, el que la Sentencia, que recae sobre la qualidad del Mayorazgo, es mas respectiva à la cosa, que à la persona; (24) de forma, que por este motivo no solo produce efecto contra los sucesores del vencido, sino tambien contra los del que venció, y contra todos, *tam activè, quam passivè*: (25) y por consiguiente Don Miguel Jofré, N. 66, como sucesor, que dice ser del que ganó la referida Sentencia, no podrá impugnarla. (26)

20 En cuyos terminos, con todo lo que hasta aqui llevamos ponderado, aparece, seria el Mayorazgo de verdadera agnacion, si el Fundador huviese tenido descendientes agnados; por cuya falta debe reputarse solamente por de artificiosa, supuesto que le fundo en cabeza de Don Juan su nieto *ex filia*, N. 7, artificioso agnado. (27) Y omitimos exponer otros fundamentos legales en credito de este assumpto, quando por parte de Don Joseph

4

(20)
D. Leo tom. 3. decis. 1.
num. 95.

(21)
Leg. Ex contractu, ff.
de Re judicat. D. Co-
varr. Prædictar. cap. 13.
n. 6. D. Molin. de Pri-
mogén. lib. 4. cap. 8. n. 3.
ubi Add. Micr. tom. 2.
part. 4. quæst. 14. à n. 1.
usque ad 7. D. Castill.
lib. 5. cap. 157. à n. 11.
Cretip. observ. 22. nu-
mer. 201. Pegas Contra-
vers. forens. cap. 4. nu-
mer. 75. 8. de Majorat.
tom. 1. cap. 12. n. 42.

(22)
Pinello de Bonis ma-
tern. lib. 1. part. 3. n. 49.
Pallador. Res. quæstid.
lib. 2. cap. fin. part. 5.
§. 9. Cances. Var. tom. 2.
cap. 16. n. 100.

(23)
Addent. ad D. Molin.
de Hispanar. primogén.
lib. 4. cap. 8. n. 3. verè.
Et regula. D. Castill.
lib. 5. cap. 157. n. 2.

(24)
Leg. Qui aliena, §. fin.
ff. de negot. 33. ubi
Sententia prædicta da-
tur. Menoch. consil. 51.

(25)
Dix de Tenet. cap. 43.
num. 1.

(26)
Luca de Falsisimo dis-
curf. 93. num. 6.

(27)
Roxas de Excom. patib.
part. 2. cap. 6. num. 309.
Aguila ad Roxas part.
1. cap. 6. num. 333.

Mon-

Monforiù, N. 64, no dudamos se hàvran tocado con mas extenſion para calificar la miſma qualidad de Mayorazgo agnaticio, que llevamos dicho, à los que en un todo nos referimos, à excepcion, y con la reſerva de reſponder à ſu pretenſion en el ultimo parrafo, por no haver llegado el caſo de ſu llamamiento, aunque hayan faltado los verdaderos agnados del primer llamado, N. 7, y artificioſos *relativè* à el Fundador, N. 3.

§. II.

EN QUE SE DEMUESTRA LA FALTA de juſtificacion de la filiacion de Don Geronimo Valterra, N. 34; y que aunque fuera cierta, no quedò habilitado con la legitimacion de ſu Santidad para los eſectos temporales, y por conſiguiente ni para la ſuceſſion del preſente Mayorazgo.

21 **S**entado como dexamos perſuadido, que eſte Mayorazgo fue en ſu origen de artificioſa agnacion, y que eſta debe continuarse, ò renovarse en los deſcendientes de Don Juan, N. 7. primer llamado, por el miſmo orden artificioſo; no hay duda, que Don Joſeph Valterra, N. 67, tendria à ſu favor lo literal de la diſpoſicion, y ſus Clauſulas, ſi huvieſſe probado, aſi la filiacion de Don Geronimo, N. 34, (de quien ſupone deſcender) como tambien la legitimidad; pero la falta de juſtificacion de ambos extremos, hace que le venga ajustado aquel vulgar axioma: *De te non loquitur ſubſtitutio.*

22 Y ſentado para la mayor claridad, que la filiacion debe probarſe por aquel, que ſe funda en ella, y que las congeturas de que ſe valga deben ſer concludentes, *non per poſſibile, ſed per neceſſe,* (28) por no baſtar para obtener en un Juicio pectitorio la quaſi poſſeſion de dicha filiacion: (29)

23 Paſſaremos brevemente à tocar los Inſtrumentos, que el referido Valterra, N. 67. trae para

ſu prueba, y en primer lugar la copia de la narrativa, que ſe hizo à ſu Santidad para obtener la Diſpenſacion, en nada convence el aſſumpto; porque los Teſtigos ſolo declaran, que haviendo conocido carnalmente Don Vicente Valterra, N. 22, à Doña Maria Valterra ſu prima, N. 23, havian procreado un hijo, ſin explicar, ni añadir como ſe llamaba; y quedandose la verdad en duda, *retorqueri poteſt contra producentem.* (30)

24 Igualmente parece dèbil la prueba, que dicho Valterra quiere ſacar de dos Certificaciones; librada la una por los Archiveros de la Curia Ecleſiaſtica de la Ciudad de Valencia, por la que parece haverſe expedido en 26. de Enero de 1590. Mandamiento al Parroco de San Nicolàs, para que procedieſſe à las Moniciones, y Caſamiento de Don Geronimo Valterra, N. 34, hijo del iſtruido Don Vicente Valterra, N. 22; y la otra, por el Secretario de la Inquiſicion de la miſma Ciudad: en donde ſe certifica, que en las Informaciones; que ſe hicieron para Familiar del Santo Oficio de la Genealogia, naturaleza, y legitimidad de D. Vicente Valterra, N. 42, ſe dice, que los Padres de eſte fueron Don Geronimo Valterra y Blancas, N. 34, y Doña Maria de Reyna Barnuevo, y Abuelos Paternos D. Vicente, y Doña Maria Valterra, NN. 22. y 23.

25 Cuyas enunciativas no aprovechan para eſte Juicio, por dimanar de una probanza hecha en Tribunal Ecleſiaſtico, (31) que no hace ſe en el Real; ſiendo conſtante, ſegun ſentir de los Autores, que los Teſtigos producidos en otro Juicio, y entre diferentes Partes, no pueden perjudicar à tercero, y que à lo mas ſus aſerciones pueden inducir alguna tal qual prueba. (32) Y lo miſmo deſiende en terminos mas fuertes el Gomez, (33) diciendo, que aùn lo confeſſado, y aſianzado en un Pleyto para un fin, no puede, ni debe ſervir para otro.

26 Bolvamos à hacer reflexion ſobre la juſtificacion de la narrativa de la Diſpenſa; en la qual

(28) Ex Peregrin. de Fideicom. art. 45. num. 11. Morla Empor. jur. lit. 11. de Fidei Inſtrument. n. 53. D. Valenzuel. conſil. 110. n. 20.

(29) Rota Recant. part. 1. deciſ. 289. n. 5. & deciſ. 406. & 434. n. 7.

(30) Surd. tom. 2. conſil. 151. num. 48. & conſil. 168. num. 42.

(31) Barboſa tom. 98. n. 23. D. Valenzuel. tom. 1. conſil. 90. Parte de Inſtrument. 2. lit. part. 2. tit. 10. reſol. 4. à n. 26. uſque ad 30.

(32) Mascard. de Probation. volum. 1. conſil. 33. n. 28. Altimaro de Nullitat. tom. 2. rubric. 11. que eſt. 290. num. 85.

(33) Anton. Com. Variar. lib. 3. cap. 1. n. 27.



es cierto, que los Testigos debieron declarar el nombre del hijo, que se havia procreado por los del N. 22, y 23; y haviendolo omitido *coram Ordinario*, ante quien depusieron, impute se à los antecessores de Valterra, N. 67, que no quisieron, ò no pudieron hacer la prueba necesaria en tiempo oportuno. (84.)

(34)
Palma *decis.* 178. n. 36.

27 Y siendo cierto, que la identidad de persona se ha de probar por aquel que la alega, y se funda en ella, nos hallamos con una confusion, y generalidad, respecto de la filiacion de Don Geronimo, N. 34, mediante el escrúpulo prudente de una equivocacion, quando no se menciona su nombre, y de faltar la fé, ò mote de su Bautismo, en que se expresse haver sido Padres del citado Don Geronimo los que se contienen en los NN. 22, y 23: lo qual seria un primer reconocimiento, debido siempre de un Padre para un hijo. (35)

(35)
Palma *allegat.* 178. numer. 21.

28 Todo lo referido sobre la falta de prueba de semejante filiacion, se califica mas, si consideramos los sucesos, y exemplares, que han sucedido en el Mundo sobre fingimientos, y suposiciones de personas, de que se hace mencion en el Derecho Civil, y Canonico. (36) Y lo manifiestan las Historias, assi en quanto à el Rey Antioco, como tambien del Rey Don Sebastian de Portugal; cuya identidad de personas fingidamente la representaron otros hombres de travesura, y malicia. Por cuyo motivo la generalidad de que los de el N. 22, y 23, tuvieron un hijo antes de casarse, no es bastante para acreditar ser tal hijo *in individuo* de los susodichos, si no intervienen algunos adimniculos muy proximos; porque, como dice el Cardenal de Luca, (37) hablando de semejantes ficciones, *non reputatur sufficiens, hæc generalitas ob nimium frequentem usum, præsertim Italie, & Hispanie pluralitatis familiarum ejusdem cognominis, ac fortius personarum ejusdem nominis.*

(36)
Ut videre est in leg. Barbarius 3. ff. de Off. sic. Prator. y el text. in cap. Perpendimus 23. de sentent. excomm.

(37)
Luca *de Judiciis, decis.* 2. n. 7.

29 Y teniendo presentes, que unas congeturas se eliden por otras, queda la probauza de Valterra,

6
terra, en assumpto de su filiacion, muy débil, para introducirse, è incluirse en un Pleyto de tanta interes, (38) remitiendonos en credito de lo que llevamos fundado sobre la falencia de dicha filiacion, à lo que contra ella han deducido las Partes, y reparado varios defectos en la multitud de Documentos para este fin, presentados por Valterra, N. 67. como se registra en el Memorial Ajustado, desde el fol. 86. hasta 213.

(38)
Tondut. tom. 2. *Resol. Canon. part. 2. cap. 122. num. 10.* Barbol. tom. 2. lib. 3. *tot. 98. num. 31.* Menoch. *de Presumpt. lib. 3. præsumpt. 54. numer. 52.*

30 Pero (*dato, & non concessio*) que semejante filiacion se entendiese en bastante, y especifica forma probada, todavia quedaba excluido Valterra para obtener en este Juicio de propiedad, por faltarle la qualidad de descendiente agnado legitimo, y natural *de legitimo, y carnal matrimonio nacido, y procreado*. Sobre la evidencia, y convincente prueba de esta proposicion, quedamos indultados de tomar la pluma, à vista de lo que por parte de Don Joseph Monforiù, N. 64, y por la de Don Miguel Jofre, N. 66, se ha escrito con graves razones, y nerviosas doctrinas, para desvanecer el assumpto de la legitimacion, unico aylo de Valterra, y en que estriva su defensa.

31 Pero valiendonos, y remitiendonos à los mismos fundamentos, que contra ella han expuesto dichos dos Litigantes, nos contentaremos solamente con apuntar alguna, ò otra reflexion contra la Dispensa, y sus Clausulas, que obtuvieron Don Vicente, y Doña Maria Valterra, NN. 22, y 23. No se puede conceptuar aquella por legitimacion *in radice*, porque no precedió figura de matrimonio *ex affectu, vel consensu maritali*, expresa, ni tacitamente. (39)

(39)
D. Castil. *Controvers. cap. 205. num. 34. Scisè decis. 231. n. 54. & 64.*

32 Esta falta de afecto marital, ò de raiz de matrimonio, està plenissimamente probada con la confesion de las mismas Partes, que impetraron la Dispensa; pues en la narrativa, que hicieron, manifestaron à su Santidad, que la copula *habita sicut absque spe futuri inter eos matrimonij*, y por consiguiente con un afecto libidinoso, sin animo de

ca-

(40)
Sese dict. 231. n. 29.
in fin.

(41)
Ex D. Castill. lib. 5. cap.
105. num. 29. & 32.
D. Crespi observ. 23.
num. 145.

(42)
D. Castill. dict. lib. 5.
cap. 105. n. 32.

(43)
Leg. Labeo, §. Item tu
vero, ff. de supellest.
legat.

casarse; en cuyo caso no dispensa el Papa *super radice in prole suscepta in terris non suis.* (40)

33 Y esto se descubre con el mismo Rescripto del Papa, en el qual no concede facultad *remanendi in sic contracto matrimonio*, porque no lo havia, ni lo esperaban los del N. 22, y 23, à vista de que, en la misma Dispensa, ò Gracia, se les diò facultad para contraerlo, por aquellas palabras: *Matrimonium inter vos publicè servata forma Concilij Tridentini contrahere, illudque in facie Ecclesie solemnizare, & in eo postmodum remanere liberè, & licitè valeatis:* con lo qual se colige, no haver tenido el Papa animo de dispensar *in radice.* (41)

34 Ni este concepto lo puede desvanecer el hallarse en dicha Dispensacion la Clausula: *Prolem susceptam, & suscipiendam exinde legitimam decernendo*, para que se entienda dispensado *in radice*, por faltar extremos habiles para la retroracion, en virtud de la particula *exinde*; y à lo mas se pudiera extender dicha legitimacion en orden à lo espiritual. (42)

35 Ni tampoco es de aprecio la interpretacion, que Don Joseph Valterra, con cabilacion, quiere dar à la expresada Clausula, transformando el sentido natural de ella, y fingiendo las palabras siguientes: *Sine spe redendi faciliorem dispensationem;* porque semejante glossa, y comentario es tan voluntario, que solo lo podrá traginar quien tuvo habilidad para discurrirlo: Nosotros nos contentamos con decir, segun la natural significacion de las palabras, que se leen en el mismo Rescripto, que la copula solamente fue fornicaria, porque no hubo animo, intencion, ni esperanza de contraer matrimonio; y que siendo las voces el arcaduz por donde el alma explica sus conceptos, no es de creer, que su Santidad articulasse, y dixesse cosa distinta, y opuesta à aquello, que queria; porque *non est presumendum quempiam dicere, quod non prius mente agitarerit*, como dice el Jurisconsulto. (43)

Por-

36 Porque no se puede abatir la significacion propia, y natural de las palabras, respecto que qualquiera de ellas, su diction, ò syllaba debe tener su efecto, segun Derecho, para que no esten ociosas; lo que jamàs se debe presumir en Bulas, y Rescriptos de su Santidad; (44) y por consiguiente no induciendose de tales palabras Dispensacion alguna *in radice*, solamente se deberàn entender *in vim rescripti*, que no puede legitimar en territorio de Principe Secular para los efectos temporales, sino para los espirituales, en el mas comun sentir de los Autores classicos. (45)

37 Con lo qual evaquado ya el segundo parrafo para la exclusion de Valterra, por no haver convencido la filiacion de su Causante Don Gerónimo, N. 34, ni mucho menos, quando fuera cierta, probado, que la Dispensacion obtenida por los de los NN. 22, y 23, huviesse sido *in radice matrimonij*; passaremos à tratar en el tercer parrafo de la exclusion de Don Miguel Jofre, N. 66.

§. III.

EN QUE SE FUNDA LA PREFERENCIA de Don Francisco Fernando Valterra, N. 56, para suceder en el presente Mayorazgo en competencia del expresado Don Miguel Jofre, Num. 66.

38 EN los dos antecedentes parrafos llevamos fundado, que el Mayorazgo que instituyó Don Juan Valterra, N. 3, fue de artificiosa agnacion suya, que se debia continuar en los descendientes varones legitimos por linea masculina de Don Juan Valterra y Blancas, N. 7; su Nieto *ex filia*; y que haviendo faltado tales agnados artificiosos legitimos en D. Vicente Valterra, N. 22 sin encontrarle varon artificioso descendiente del Fundador, si solo simples masculos, que lo son los expresados Don Francisco Fernando Valterra

D

Gi-

(44)
Leg. 69. ff. de legat. 3.
D. Castill. lib. 4. cap. 38.
num. 1. & 2.

(45)
Sese dict. dict. 231.
n. 61. & 27.

Girón; y Don Migúel Jofré, NN, 56. y 66, debe aquel ser preferido à este.

39 Para explicar esta assercion se debe suponer, que aunque los Mayorazgos agnaticios, ò de otra qualidad en ciertas personas, y lineas, faltando estas, suelen convertirse en regulares: (46) Pero el progreso de la succession de este Vinculo no debe ser regular, sino de artificiosa agnacion renovada, ò repetida respectivè al primer llamado, N. 7; y aunque para esto debe preceder expresa advertencia del Fundador, así como para instituir al principio Mayorazgo de verdadera, ò artificiosa. (47)

40 No puede negarse se halla expressamente prevenido en la presente Fundacion, porque después de la vocacion de los hijos varones, de Doña Isabèl, y de Doña Damiata, NN, 5. y 6, y de los descendientes varones de ellos por linea masculina, se deben entender llamados los varones descendientes de las hembras hijas de aquellos varones, que llamó en las Clausulas 3. 4. y 5, y para ello registremos con reflexion la Clausula 8. que califica esta verdad; porque para en el caso de faltar los Nietos del Fundador; y los descendientes varones legitimos por linea masculina de ellos, dispuso, que su herencia, bolvièsse à los descendientes varones de las dichas Nietas mias, hijas de la dicha Doña Isabèl, ò Doña Damiata, NN, 5. y 6. por el orden que de suso es dicho, de los hijos varones, ò de los descendientes de aquellos de las dichas hijas mias.

41 Y debiendo de tratar, como tratáremos en el quatro parrafo con mas extension de esta Clausula, solamente usaremos de ella en el presente discurso, para exclusion de Don Migúel Jofré, N. 66.

42 Es constante, que el Fundador quiso la succession de los varones descendientes de las hembras, hijas, nietas, &c. de otros varones, que descendiesse de su hija Doña Isabèl, N. 5. por medio de Don Juan, primer llamado, N. 7, disponiendo la

(46)
Vela tom. 2. dissert. 49.
n. 71. Roxas de Incom-
pai. part. 3. cap. 4. n. 19.
Luca de Linea legali,
art. 10. n. 26. verfi. Sed
contrarium. Censal ad
Peregrin. de Fidecom.
art. 20. & 26.

(47)
D. Valenzuel. conf. 97.
n. 60. & 61. Vela diff.
dissertat. 49. n. 11. 82.
& 95. Roxas part. 1.
cap. 6. n. 311. & 312.
& ibi Aguila.

la vocacion de tales varones por el mismo orden, forma, y manera en que havia llamado à los descendientes varones legitimos por linea masculina del citado Don Juan, N. 7; de forma, que quiso se entendiesen repetidos todos los pactos, condiciones, y qualidades, que una de ellas fue, el deber ser el successor varon descendientes por linea masculina; la qual se debe entender repetida por la naturaleza de la relacion, para que comprehenda quanto se halle en el relato sin restriccion alguna, y con todas sus circunstancias. (48)

43 No solo se entiende generalmente repetido en el referente lo que se halla expreso en el relato, sino es que tambien se dice expreso propriamente, como si se nombrasse, (49) porque natura relationis est natura veritatis patentis, ex conjunctione scripturarum, & idèd expressum, & nominari verè dicitur in referente, id quod expressum, & nominatum est in relato, como dice el Selse. (50)

44 En cuya consecuencia, aunque para inducir la reiteracion, ò renovacion de la agnacion artificiosa, fuesse necesaria expresa advertencia del Fundador, bastará la expresion, que este hizo per relationem, la qual contiene en si clara, y evidente repeticion de las qualidades apetecidas, y puestas en las antecedentes vocaciones, (51) à vista de que el mismo Fundador en la citada Clausula 8. previno redundamente, y sin añadir nada sobre substituciones particulares; y dixo: Quiero que mi herencia buelva, y sea enteramente, y sin detraction de legitima, segun es dicho, à los descendientes varones de las dichas Nietas mias, hijas de la dicha Doña Isabèl, por el orden que de suso es dicho, de los hijos varones, ò de los descendientes de aquellos de las dichas hijas mias.

45 Luego siendo este Mayorazgo de artificiosa agnacion en los primeros llamamientos, (segun llevamos fundado antecedentemente) ha de ser de repetida, ò renovada agnacion artificiosa en las

(48)
Leg. Heres meus 100.
§. Uxor mea 2. ff. de
legat. 3. D. Molin. lib. 3.
cap. 7. n. 11. verfi. Nec
obstat. Leo. tom. 3. di-
cisi. 25. n. 7. Altimar. de
Nullitat. tom. 2. quæst.
8. sect. 2. rubric. 1.

(49)
D. Casill. lib. 4. Con-
trovers. cap. 43. n. 13.
& seq. D. Latreca de-
cisi. 62. n. 13. Fontanel.
de Pass. tom. 2. claus. 5.
gloss. 10. part. 2. n. 20.
& 21. Text. in leg. Ait
Prator §. §. 1. ff. de Re
judicat. & optime Selse
tom. 2. decisi. 202. n. 30.

(50)
Selse ubi proximi.

(51)
D. Molin. de Primogen.
lib. 3. cap. 5. n. 65. & 66.

(52)
Cafanat. *consl.* 47. ex
num. 106.

(53)
Luca de Fideicom. *dis-*
ens. 28. num. 12.

(54)
Ex D. Larrea *decis.* 34.
& 54.

(55)
Luca de Fideicom. *dis-*
ens. 28. num. 7. & *dis-*
ens. 29. n. 5.

vocaciones, que contiene la Clausula 8. la qual como relativa no tranferibe los vinculos, y condiciones, que se pusieron en las Clausulas anteriores; (52) porque *relatio fit aliquando brevitatis causa, ut posita in capitulo, ad quod quis se remittit, habeantur hic pro repetitis, & translatis.* De este mismo sentir es el Cardenal de Luca. (53)

46 Sentado, pues, que este Mayorazgo le quiso el Fundador de renovada agnacion en el curso, y progreso de la sucesion, no puede tener entrada Don Miguel Jofre, N. 66. en competencia de Don Francisco Fernando Girón, N. 56. por hallarse este artificioso agnado de Don Juan primer llamado, N. 7, desde el qual hasta el expresado Girón de Rebolledo, solamente media una hembra en su linea primogenita, que fue Doña Angela Valterra, N. 28, siendo así, que el expresado Don Miguel Jofre, N. 66. en la suya tiene tres hembras intermedias para no poder ser agnado artificioso del primer llamado, sino simple masculino.

47 Ni contra esto podrá objetar Don Miguel Jofre, que tratandose al presente de un Mayorazgo masculino, solo se atiende, y mira al sexo, sin hacer merito de la singularidad, o pluralidad del femenino, o de hembras: (54) porque este argumento se limita, quando consta de contraria voluntad del Fundador expresa, o congeturada, a la qual ceden, y se rinden todas las reglas, y presunciones de Derecho; teniendo en nuestro caso, entre otras congeturas de la agnacion, el precepto puesto a los cognados de renovar artificiosamente la familia, y agnacion del Testador, como lo afirma el Cardenal de Luca. (55)

48 Este concepto se asianza, y demuestra mas, quando hay palabras que lo denotan, y explican, como en el presente Mayorazgo, para el qual llamo el Fundador a los hijos de sus Nietas, hijas de Doña Isabel, y Doña Damiata, NN. 5. y 6; cuyas palabras restrictivas, y denotantes la personalidad,

in-

indican, y persuaden, que tales varones debian ser artificiosos agnados de D. Juan primer llamado, N. 7; (56) siendo la razon de todo esto, porque en nombre de hijos de las Nietas del Fundador, hijas de las ya mencionadas Doña Isabel, y Doña Damiata, NN. 5. y 6. vienen tambien comprehendidos (segun Derecho) los hijos de las viznietas del mismo Fundador, e hijas del primer llamado, como lo fundaremos en el quarto, y ultimo parrafo de este Papel.

49 Y no pudiendo haverse continuado esta qualidad de artificioso agnado en Don Miguel Jofre, por tener tres hembras en su linea, descendientas del primer llamado, N. 7; no tiene cabida su pretension en competencia de Don Francisco Fernando Girón, N. 56, por ser verdaderamente artificioso agnado del primer llamado, por medio solamente de Doña Angela Valterra, N. 28, tercera nieta del mismo primer llamado; y por conseqüente tiene a su favor la voluntad, y la prelación del Testador.

50 Y parece por estos motivos se podrá decir al expresado Jofre, que por la mediacion de tantas hembras en su linea, no solo haverse hecho extraño quasi totalmente del Fundador, sino es tambien de Don Juan primer llamado, N. 7; pues como dixo el Cardenal de Luca, (57) *in casu contemplate agnationis ex motibus ibi insinuat, masculi cognati per duplex medium femininum, & non immediati a feminis agnatis, jure penitus extraneorum haberi solent; ideoque resolutiones super hoc puncto mihi quantvis in contrarium scribenti juste, ac probabiles visse fuerunt.*

51 Pero aun hecha la hypothesis, de que el progreso de este Mayorazgo en su sucesion, no debiese de ser de artificiosa agnacion renovada, sino de nuda masculinidad, (porque regular no puede serlo en manera alguna, pues se hallan siempre llamados los varones, que induce una perpetua ex-

E

(56)
Ex Luca *ubi supra.*

(57)
Luca de Fideicom. *dis-*
ens. 30. n. 8.



(58)
D. Molin. lib. 3. cap. 5.
n. 25. & seqq. Addent.
Gutierrez. consil. 13. n. 30.
D. Castill. lib. 2. Contro-
vers. cap. 2. n. 78. & 79.
Yela tom. 2. differt. 49.
n. 55. Rofa. consil. 69.
num. 85. Roxas part. 3.
cap. 1. num. 20. & ibi
Aguila.

(59)
Pegas de Majoratib.
tom. 2. cap. 10. & n. 771.
cum seqq. Calanat. con-
sil. 23. per tot. Fonta-
nel. de Pat. tom. 1.
claus. 4. gloss. 22. n. 17.
18. & 19. Peregrin. de
Fideicom. art. 20. n. 5.
Menoch. tom. 4. consil.
141. 359. n. 4. & seqq.

(60)
Aguila ad Roxas de
Incompat. part. 3. cap. 4.
n. 25. ibi: Immo linea
ultimi possessoris non
est attendenda, quia
linea prior, ubi intra-
vit successio, suspensa
fuit ob prelatiorem ab-
solutam masculinorum,
(femina non potuit
tunc occupare succes-
sionem, & permanet
cum eadem prerogati-
va lineae actualis pri-
mogeniti, in quam in-
traivit successio: Et
ob masculos suspensa
fuit, & ideo concurrat
linea habitualis prior
cum habituali posse-
sori: ergo prior est
preferenda.

clusion de las hembras (58) todavia debera pre-
ferir a Don Miguel Jofre Don Francisco Fernando
Giron, N. 56.

52 Por ser constante (segun llevamos fundado
en el parrafo segundo) haver faltado la linea de ar-
tificiosa agnacion por la muerte sin hijos, ni otros
descendientes varones por linea masculina de Don
Joseph Valterra, N. 58, ultimo Conde de Villanue-
va, y poseedor de este Mayorazgo; por cuyo mo-
tivo es preciso haga tranlito la sucesion en bus-
ca de la linea de qualidad masculina, en la que se
halla el citado Giron de Rebollado simple masculino,
respecto del Fundador, como descendiente que es
de Doña Angela Valterra, N. 28, hija que fue de
Don Juan, N. 20, que poseyo este Mayorazgo, y
por su muerte sin varones, paso la sucesion a su
hermano Don Vicente, N. 22. Y siendo varon de-
scendiente de linea primogenita, y postergada, que
la principio el referido Don Juan, N. 20, debe ser
absolutamente preferido a qualquier otro masculino,
en el sentir de muy clasicos Autores, como son
Pegas, Cafanate, Fontanela, Peregrino, y Meno-
chio. (59)

53 Los quales refieren algunas sentencias a
favor de la reintegracion de linea: de forma, que
en concepto de estos Autores, debe prevalecer la
linea primogenita, aun en concurso de la hija, o
hermana del ultimo poseedor; y con mayor ra-
zon sucede lo mismo, y se verifica en la persona
de Don Francisco Fernando, N. 56, como varon de
hembra de linea primogenita en competencia de
Don Miguel Jofre, N. 66. varon descendiente de
tres hembras en linea inferior, y remota del ulti-
mo poseedor, N. 58, como lo enseña el Aguila
con otros muchos. (60)

54 Y la razon juridica de todo esto es, por-
que la linea primogenita, en quien se radica la
sucesion, y quedo suspendida por la deficiencia
de agnados, como se verifico en la muerte de el

men-

mencionado Don Juan, N. 20, subsiste, y permane-
ce viva con las prerrogativas del actual primoge-
nito, para suceder en la vacante por muerte del
ultimo agnado verdadero, o artificioso, de la mis-
ma forma que se huviera diferido, quando queda-
ron los simples masculos de la linea primogenita
excluidos por los verdaderos, o artificiosos ag-
nados.

55 Siendo tan seguro el derecho de la rein-
tegracion de los varones de hembra, que fue de
mejor linea, contra los varones de hembras de
otra inferior, aunque sea de la del ultimo agnado,
que refiere el Pegas, (61) haverlo juzgado así casi
todos los Senados de Europa, por pedirlo la razon
legal.

56 Y aunque algunos Autores son de sentir
contrario en favor de el privilegio de la linea de
possession, se debe entender su sentencia tan sola-
mente en los Mayorazgos regulares, pero no en
el de nuestra especie, en que la entrada de la li-
nea esta limitada a cierta qualidad; porque en los
Mayorazgos qualificados, no se atiende a la linea
de sustancia, sino a la de la qualidad aparecida
por el Fundador, segun corriente opinion de los
Autores. (62)

57 Luego siendo Don Francisco Fernando
Giron, N. 56. varon de linea primogenita, y pos-
tergada, debe ser preferido en la presente vacante
por muerte del ultimo artificioso agnado, que lo
fue Don Joseph Valterra, N. 58, para que traslinee
la sucesion a el, como simple masculino de la linea
primogenita.

58 En lo qual parece no cabe duda, a vista de
que en la reintegracion de linea, que persuadi-
mos, no se atraviesa para impedir la el concurso de
hija, o hermana del ultimo poseedor; pues enton-
ces militarían los fundamentos especiales, que con-
sideran los Autores para preferirlas a la linea pri-
mogenita postergada. (63)

Ni

(61)
Pegas de Majoratib.
dich. cap. 10. & n. 772.
y que ad 783.

(62)
D. Castill. lib. 5. cap. 93.
n. 18. Rofa. consil. 69.
n. 42. & seqq. Pat. Mo-
lin. de Justit. & iure,
tract. 2. differt. 629.
n. 2. Roxas de Incom-
pat. part. 3. cap. 6. num. 301.
& 324. ubi Aguila.

(63)
Surd. tom. 2. consil. 370.
n. 14. & seqq. Adient.
ad D. Meñin de Primo-
gen. lib. 3. cap. 5. sub
n. 72. Roxas de Incom-
pat. part. 3. cap. 4. n. 63.
cum pluribus quos re-
fert.

(64)
Cyrac. controu. 281.
n.72. & controu. 365.
num.20.

(65)
Optimè Cyrac. dicta
controu. 281. à n.72.

(66)
D.Crespi part.1. obser-
uat. 22. num. 110. ibi:
Et cum de consanguini-
tate per lineam sui Pa-
tris locuta sit, de pro-
pria, & contentiva, que
specialis est, intelligi
debet, non de descen-
dentes à remotiori stir-
pe, cuius linea nequa
efficitur, nisi conten-
tiva dicitur patris.

59 Ni sirve de fundamento à Don Miguel Jo-
frè, N.66, que alegue ser de la línea contentiva, ò
habitual del último poseedor; porque siendo dos
las especies, una que se llama línea contentiva pro-
xima, y la otra remota: (64) lo mas que podrá de-
monstrar Jofrè, es hallarse en esta, pero no en
aquella, para embarazar la reintegracion de la lí-
nea primogenita.

60 Línea contentiva proxima se llama aque-
lla, que inmediatamente se contiene en la línea
efectiva del último poseedor, como es un herma-
no respecto del otro, los quales, aunque entre sí
respectivamente constituyen diversas líneas para su
posteridad, pero son de una misma línea contenti-
va inmediata, porque ambas se comprehenden en
la línea de su Padre, estirpe comun.

61 Línea remota se entiende la de aquellos,
que inmediatamente no se contienen en una mis-
ma línea, sino que es menester subir dos, ò mas
grados, para buelcar la raíz, ò tronco comun, en la
qual se hallan los Primos hermanos, Primos segun-
dos, Tios, Sobrinos, &c. (65) Los Autores, que
defienden el privilegio de la línea contentiva del
último poseedor contra la reintegracion de la del
primogenito, hablan de la contentiva proxima, co-
mo son la hija, ò hermana, pero no de los descen-
dientes de estas, ni de estirpe mas remota; pues
estos no se deben ya llamar de la línea efectiva, ni
de la contentiva. (66)

62 Don Miguel Jofrè, N. 66. aparece por el
mismo Arbol tan remoto del último poseedor Don
Joseph Valterra, N. 58, que no se puede decir sea
de su línea efectiva, ni contentiva; ni esto lo podrá
calificar con haver existido al tiempo de la vacante
Don Manuel Matheo, N. 65, hijo de hermana de
dicho último poseedor, y simple masculino, en quien,
como de línea contentiva mas inmediata, se quier-
rà decir se radicò la successión; y que habiendo
muerto sin hijos, debió hacer transito à la línea
mas

masculina, que no debió ser otra, que la conten-
tiva del referido Don Manuel Matheo, N. 65, ba-
stante para impedir la reintegracion.

63 Porque à esto se satisface con lo que lleva-
mos fundado, sobre que la expressada reintegra-
cion de línea, quando muda el Mayorazgo de qua-
lidad, se debe hacer aún contra la línea efectiva
del último poseedor; y por consiguiente contra
el Marqués de San Felices, que no fue de línea
efectiva.

64 Siendo de notar, que para que Don Mi-
guèl Jofrè, N. 66. se entendiese ser de la línea con-
tentiva del Marqués de San Felices, N. 65, era me-
nester, que la de este se huviese constituido línea
actual, y para ello haver tenido la verdadera, le-
gal, y natural posesión de los bienes del Mayo-
razgo; (67) lo qual no se ha verificado por la in-
dependencia, que se suscitò sobre este Mayorazgo
quando murió el último poseedor, N. 58; y por
consiguiente no tienè lugar la prerrogativa de su
línea contentiva, (68) ni puede aspirar Don Miguel
Jofrè à la ideada prerrogativa, de que aquel Mar-
qués formò línea actual de masculinidad; y à cerca
de esto es digno de verse el Pegas, (69) que resuel-
ve en favor de la línea primogenita un caso mas
dificil, que el nuestro, y haverse así decidido en
el Mayorazgo de Oliviera.

65 Estando en terminos de passar el presente
Mayorazgo de una calidad à otra, esto es, de la de
artificiosa agnacion à la de nuda, y simple mascu-
linidad, esta mas comunmente recibido, que debe
reintegrarse la línea primogenita, empezando de
arriba la successión: (70) luego sucediendo en
nuestro caso lo mesmo, debe quedar excluido Don
Miguèl Jofrè, N. 66. en competencia de Don Fran-
cisco Fernando Giròn, N. 56. Y con esto passare-
mos al quarto, y último parrafo de este Papel.

(67)
Ex D. Castill. lib. 5. cap.
91. n. 50. & cap. 93. n. 9.
D. Lanza de i. f. 8. n. 48.
Roxas de Incompati-
bit. 1. cap. 8. n. 12.
n. 144. Pegas dict. cap.
20. n. 759.

(68)
D. Olea de Cession. jur.
tit. 3. quest. 4. num. 22.
& 24. D. Molin. lib. 3.
cap. 10. num. 44. ubi
Addent.

(69)
Pegas de Majorat. cap.
10. à num. 780. usque
ad 790.

(70)
Peregrin. de Fideicom.
tit. 20. n. 5. in fin. Ro-
sa consule. 2. n. 15. ibi:
A si non superbit des-
cendentes ab eo, qui ad-
missus fuit, itaut fiat
transitus ad collaterales,
sive de una linea ad
altiam; sive de uno ge-
nere personarum ad
altium; tunc non proxi-
mitas geratur, sed res-
tatoris attentio est.
Fular. consil. 85. n. 11.
Casarut consil. 23. à nu-
mer. 6. & Joffe. Card.
de Luca de Fideicom.
dicta f. 23. n. 6.

§. IV.

QUE DON JOSEPH DE MONSORIÙ, N. 64. no puede entrar en la sucesion de este Mayorazgo, por no haver llegado el caso de su llamamiento, mientras haya varones descendientes de Don Juan Valterra y Blanes, primer llamado, Num. 7.

66 DON Joseph Monsoriù, N. 64, aunque supone bien estar expressamente llamado en la Clausula 8. de la fundacion del presente Mayorazgo, como descendiente varon de Doña Damiata, N. 11. hija de Doña Isàbel, N. 5, no tiene todavia cabida su inclusion, por hallarse comprehendido en la misma Clausula tambien Don Francisco Fernando de Rebollo, N. 56. con expressa prelación al referido Monsoriù, por ser aquel descendiente varon de Don Juan Valterra, primer llamado, N. 7. por medio de Doña Angela Valterra, N. 28, por ser quarta nieta de Doña Isàbel, N. 5, hija del mismo Fundador.

67 Es preciso poner de manifiesto el mismo contexto de la Clausula 8. para poder sacar de ella las reflexiones, y discursos, que califican el derecho de Don Francisco Fernando Girón de Rebollo.

68 Dice así aquella Clausula: *E si al tiempo de la muerte de los dichos Nietos míos, y de los descendientes de aquellos, segun es dicho, no vivirán las dichas hijas mías, ó alguna de aquellas, ó despues morirán: en qualquiera de los dichos casos quiero, que mi herencia vuelva, y sea enteramente sin detraccion de legitima, segun es dicho, à los descendientes varones de las dichas Nietas mías, hijas de la dicha Doña Isàbel, ó Doña Damiata, NN. 5. y 6. por el orden, que de síso es dicho de los hijos varones, ó de los descendientes de aquellos de las dichas hijas mías.*

69 Hemos de suponer por constante en el Derecho, que en la voz, y nombre de Nietas vie-

nien

nen comprehendidas; y se entienden las viznietas, y demás grados inferiores, por ser punto general en los Mayorazgos: *quod appellatione filiorum, vel filiarum, se entienden los Nietos, y demás descendientes, (71) cum generale sit in Fideicommissis perpetuis, & Hispanorum primogeniis, filiorum appellatione pronepotes; & ceteros descendentes comprehendit, como dice el señor Leon. (72)*

70 Y este aserto procede con mayor razon, quando el llamamiento se hace para tiempo remoto, y para despues de evaquadas las substitutiones, que dexò ordenadas el Fundador: en cuyo caso es ya quasi imposible pueda existir la persona del hijo, ó nieto, que llamó, y por esta razon se atribuye à la apelacion, ó significado de hijos, ó nietos la virtud de comprehender los viznietos, y demás. (73)

71 No puede servir de apoyo para la pretension de Monsoriù, N. 64. el decir, que el Fundador no llamó absoluta, y generalmente à los hijos de las nietas, sino con la expresion de haver de ser las tales nietas hijas de Doña Isàbel, ó Doña Damiata, NN. 5. y 6; porque esto no se debe entender restrictivè, sino demonstrativè; de forma, que no queda excluida la comprehension de los demás descendientes; porque como dice el Palma, (74) la expresion del nombre propio del Padre, ó de la Madre, non excludit comprehensioem nepotum, ceterorumque descendentium: :: denominatio Patris censetur facta non restrictivè, sed demonstrativè, cum necesse sit de Patre mentionem facere, ut intelligatur, de quibus filiis sit mentio.

72 En tanto grado es cierto lo que vamos ponderando sobre la comprehension de los nietos, y demás descendientes, que aunque el Fundador huviese llamado al hijo nacido ex corpore suo, se entenderian comprehendidos los nietos, viznietos, y demás. (75)

73 Replicarà (no obstante todo lo dicho) Don Joseph Monsoriù, N. 64. diciendo, que el llama-

(71) Leg. 220. §. 3. de Verh. signif. D. N. l. c. 1. tom. 1. c. 1. ult. 97. n. 202. Leo. tom. 2. in sui respos. n. 5. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 6. n. 28. C. 29. ubi Adlent. Roca Disput. Jur. tom. 1. cap. 27. n. 10.

(72) D. Leo. dict. tom. 2. post decis. 173. n. 9.

(73) Scilicet tom. 1. decis. 64. n. 45. Roca Disput. Jur. tom. 1. cap. 28. num. 8. Androl. tom. 1. controver. 82. num. 8. Palma tom. 1. allegat. 93. n. 22. ibi: *Quia cum fuerit vocatus filius primogenitus dicte filie majoris in casum remotissimum, & post extinctas res lineas; extinctis residuis sub nomine dicti filii nepotes, & alios descendentes comprehendere voluisse.*

(74) Palma tom. 1. alleg. 93. n. 10. Torre de Majorat. tom. 3. decis. 57. n. 49. Rodolphin. allegat. 20. n. 13.

(75) Leg. Lucius Titius 85. ff. de hered. inst. l. Proregin. de Fideicom. artic. 28. n. 34. Ant. Gabr. Commun. consil. lib. 6. de Verbor. signif. conclus. 1. n. 45. Carol. Anton. de Luca de Substitu. quæst. 221. n. 16.

(76)
Espad. lib. 3. *confil.* 267.
C. 313. per tot. Rota
apud Torre de Majorat.
tom. 3. *decis.* 57.
n. 68. ibi: Quia ultra
huius differentia nulla
cognita ratio assignari
potest; cum equaliter
deco conjugantur.
C. pari ratione ipsas
Aut prosequatur, non
propter Patrem, nec
Matrem, sed propter
se ipsas.

(77)
Fontanel. tom. 1. *decis.*
35. n. 15. C. seqq. Ca-
lanae. *confil.* 38. n. 112.

(78)
Torre de Majoratib.
tom. 1. cap. 38. n. 468.
Palma alleg. 221. n. 83.
C. 222. n. 32. ibi: Ad
exclusionem filiorum ex
feminis superstitium
ex linea descendit
eiusdem vassalli con-
tra omnem sensum hu-
manitatis, ut exclusi
propriis descendibus
admittantur transver-
sales, quorum impro-
bam spem succedendi,
dicit textus in leg. fin.
Cod. de pact.

miento de la Clausula 8. es literal de los varones hijos de las hijas de Doña Isabèl, ò Doña Damiata, NN. 5; y 6; pero no de los varones de las hijas de los hijos de estas. A esto se satisface manifestando no encontrarse razon alguna de diferencia, para que baxo la apelacion de nietas *ex filia*, no se entiendan tambien las nietas *ex filio*, segun el sentir comun de los Autores. (76)

74. Pues de lo contrario se seguiria no estar de ningun modo llamados en la fundacion de este Mayorazgo los varones descendientes de las hijas de los hijos, porque desde la Clausula 2. hasta la 6, solo tienen vocacion los varones descendientes por linea masculina de los hijos de Doña Isabèl, y Doña Damiata, NN. 5. y 6, y en la 7. llama a estas mismas; y en las restantes Clausulas, sin incluir la 8. llamò à los hijos varones del honorable Joseph Valterra, (que no està en el Arbol) y en falta de ellos, à los de Jofrè Villarig; y en ultimo lugar substituyo à los hijos de Don Juan Boil; transversales del Fundador, (que tampoco està en el Arbol.)

75. Y en este concepto podèrmos preguntarse por què delito les comprehende tal infelicidad à los varones descendientes de las hijas de los hijos, para no està llamados en ningun caso, y que à vista de ellos, y con exclusion suya hayan de entrar à succeder los transversales del primer llamado, habiendo descendientes varones de este? No parece facil encontrar respuesta.

76. Porque seria muy irregular, y de extraño capricho, que aquel mismo carino con que el Fundador distinguiò à Don Juan Valterra y Blancs su nieto, N. 7, no le huviese extendido, y transfundido à todos sus descendientes, con prelación à la linea de Monfortiù, N. 64. (77) Pues lo contrario lo reputan los AA. por absurdo, y una especie de iniquidad. (78)

77. El mismo Testador parece que quiso explicar, y manifestar mas claramente su voluntad, quan-

quando en las Clausulas 9. 10. y 11. solamente llamò à los descendientes varones por linea masculina; de lo qual se infiere quedaron comprendidos en aquellas los descendientes varones de qualesquiera hembras descendientes de los llamados: Luego no habiendo dado especial llamamiento à los varones descendientes de las hijas de los hijos, y demàs descendientes varones de Doña Isabèl, y de Doña Damiata, NN. 5. y 6; es preciso confesar haverlos querido comprehender en la vocacion de los hijos de las nietas, como con elegancia en semejante especie lo persuade el Cardinal de Luca. (79)

78. Y es racional, y fortissima congettura, de que habiendo el Fundador admitido à la sucesion à los varones descendientes de sus nietas, lineas menos dilectas, necesariamente hemos de confesar, quiso admitir à los varones descendientes de las hijas de sus nietos, viznietos, &c. porque como dice Altogrado: (80) *Si testator voluit admittere masculos ex feminis descenditibus à personis minus dilectis; multo magis dicendum est, eum admittere voluisse descendentes masculos ex feminis Pauli heredis instituti, & magis dilecti; pues de lo contrario se seguiria un absurdo, que siempre se debe evitar en la inteligencia de qualesquiera fundaciones. (81)*

79. Es cierto, que en los llamamientos de el presente Mayorazgo no hay alguno literal de los varones descendientes de las hijas de Don Juan primer llamado, N. 7, si solo una vocacion discretiva de hijos, è hijas de Doña Isabèl, y Doña Damiata, NN. 5, y 6, y esta no es bastante, por ser de un mismo genero de personas; (82) ni nos daña la decision, que refiere el señor Larrea, (83) sobre no haverle admitido por comprehendido el hijo de la nieta en la vocacion del hijo de la hija del Fundador, porque en aquella se contemplo la agnacion artificial; y no pudiendose conservar, fue precisiciera transito à los hijos de las hijas de los primeros llamados; y tambien, porque en aquel caso

(79)
Luca de Fulcien. *discus.* 25. n. 17. ibi: Nimirum inverosimile neglexit vocatio masculorum ex feminis huius lineae proxima, ac praedilectae, cum tamen hanc vocacionem Testator adiecit in descenditibus ex feminis aliarum linearum remotiorum minus dilectarum, quod est absurdum; ideo ne potius arguendum est, ideo Testatorem dictam vocacionem masculorum ex feminis lineae praedilectae non expressisse, ut scit in aliis, quia praesuppositi eos iam vocatos sub generali vocato filium, ac descenditibus masculorum.

(80)
Altograd. *controv.* 68. n. 16. C. 18.

(81)
Mantic. de *Confectar.* lib. 3. tit. 7. n. 1. Castill. *Controv.* es. lib. 5. cap. 166. Barbol. *axiom.* 2. per tot. C. loca communis 2. per tot. Evce. u. d. loco ab ablativo citando, n. 8.

(82)
Ut tenet *l. i. de* *divis.* 37. n. 32. ut videtur est.

(83)
D. Larrea de *l. 54.* *num.* 21. C. 4. n. 6.

(84)
Dici. D. Larca ubi su-
pra num. 17.

usó el Fundador de la discretiva vocacion, llamando despues de los verdaderos agnados, no solo à los hijos de sus hijas, sino que tambien despues llamó à los hijos de las hijas de sus hijos. (84)

80 Estrechado Don Joseph Monforiù, N. 64, de tan robustos fundamentos, es preciso haya de confesar, que los varones descendientes de las hijas de Don Juan, y demás varones descendientes por linea masculina, quedan comprehendidos en la Clausula 8. en la que se llama à los varones descendientes de las nietas del Fundador.

81. Contra este concepto, que vamos explicando, replicarà Monforiù con decir, que solo podrá tener lugar este discurso para excluir à los llamados en las Clausulas 9. 10. y 11, como transversales del Fundador; pero no en competencia del referido Monforiù, N. 64, por hallarse descendiente de Doña Damiata, N. 11, hija inmediata que fue de la Doña Isabèl, N. 5, hija del Fundador mismo. Pero esta reflexion queda bastantemente desvanecida con la especie semejante, que trae el Cardenal de Luca, (85) y con el caso, que refiere Menochio, (86) que por ser tan especiales para el supuesto, son dignos de verse en los lugares, que se citan al margen.

82 Pareciera iniquidad, y conocido absurdo, que el expresado Rebolledo, N. 56, siendo varon con las mismas qualidades que Monforiù, y hallandose en la linea del primer llamado, en quien se radicó la posesion, se le haya de quitar, dandola à varon de una linea, que nunca ha poseido; mayormente quando no se puede decir, que el Fundador tuvo mayor, y mas particular afecto, è inclinacion à los varones descendientes de sus nietas Doña Damiata, y Doña Violante, N. 11. y 10, que à los que descendian de las hijas de los hijos descendientes de Doña Isabèl, N. 5. (87)

83 Antes bien pudieramos decir, haver el Fundador tenido mayor afecto, y dileccion à los varones de las hembras hijas de sus hijos, que à

(85)
Luca de Fideicom. discurs. 72. per totum, & precipue n. 7. & 8.

(86)
Menoch. consil. 215. n. 66. & 99. Palma allegat. 93. n. 21.

(87)
Ex Luca de Fideicom. discurs. 87. num. 9. ibi: Potius quia Testator non habuit aliquam particularem affectionem ad unam feminam, magis quam ad aliam, sed solum respexit ad suam ab ipso voluit, ut ita in eorum viris, vel filii respectu familia specialiter renovaretur: atque istud videbatur magis probabile, ac solidum fundamentum.

los varones descendientes de sus dos Nietas, y por consiguiente haver sido su voluntad, de que en competencia de estos succedieran con prelación aquellos; siendo cierto, que quando la voluntad puede congeturarse, y descubrirse, no se debe atender à las voces de las Clausulas; (88) cuya verdad tambien la prueban varios textos del Derecho. (89)

84 De forma, que quando la mente, y animo del Testador se puede colegir, ò inferir por presunciones, y prudentes congeturas, debe todo ello ser atendido, y preferido à las palabras: *quia in conditionibus testamenti voluntatem potius, quam verba considerari oportet*, como dixo el Jurisconsulto. (90) Y muchas veces se ha declarado haver lugar à el Fideicomiso; no obstante de que la condicion no se cumplió, segun las palabras, y el caso, que el Testador previno; por quanto la voluntad se colegia ser conforme al caso sucedido, aunque no explicado por las palabras. (91)

85 Luego aunque la persona de Don Francisco Fernando Giron de Rebolledo, N. 56. no estuviese comprehendida en la estricta, y rigorosa significacion de aquellas palabras de la Clausula 8: *A los descendientes varones de las dichas nietas mias, hijas de las dichas Doña Isabèl, ò Doña Damiata, N. 5, y 6:* Pero como se colige claramente la intencion, y voluntad del Fundador, por los motivos que llevamos expuestos, de la predileccion que tuvo, y mayor afecto à los varones descendientes de las hijas de los hijos, cuya linea ha sido antepuesta, deben serlo tambien en competencia de aquellos; y por consiguiente el expresado Don Francisco Rebolledo, N. 56. como varon descendiente de nieta hija de los hijos de Doña Isabèl, N. 5, hija del Testador, tiene una clara prelación à toda la linea de Don Joseph Monforiù, N. 64, para que se declare en favor de aquel la propiedad de este Mayorazgo.

86 Hasta aqui han podido llegar los motivos de la Defensa, que hemos propuesto por dicho D. Francisco Fernando Giron de Rebolledo, N. 56:

(88)
Mantic. de Conjectur. lib. 11. volum. ult. tit. 8. num. 13. Tulch. tom. 8. conclus. 153. num. 81. & 101. litter. 7.

(89)
Leg. 18. §. 2. de Instrument. legat. ibi: *Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem servari, sed in primis quid Testator demonstrare voluerit.*

(90)
Leg. Pater 101. ff. de condi. & demonstrat. D. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 4. num. 19. Catill. lib. 5. cap. 39. n. 17.

(91)
Leg. Si ita esset 15. ff. quando dies legat. & fideicom. cedat. Leg. Mulier 22. ad Statutus Consult. Trebil.

Muchas mas reflexiones pudieramos hacer para credito de su justicia , y voluntariamente omitimos, creyendo son bastantes las que en este Papel llevamos apuntadas, una vez que hemos procurado persuadir: Que el presente Mayorazgo, segun su naturaleza , fue en su principio de artificiosa agnacion: Que habiendo esta faltado por defecto de prueba de la legitimidad en la linea de Don Joseph Valterra, N. 67, fue preciso suscitar , y renovar dicha agnacion para con Don Juan Valterra primer llamado, N. 7. en sus varones descendientes ; cuya qualidad de agnado artificialo , solamente se encuentra en el citado Rebolledo, N. 56: Que aunque este Mayorazgo se conceptuasse de nuda masculinidad , tendria preferencia el susodicho à Don Miguel Jofrè, N. 66: Que Don Joseph Monforiù, N. 64. no puede hacer competencia al citado Rebolledo , por la prerrogativa de la linea de este , y su inclusion en la Clausula 8. con preferencia al mismo Monforiù.

87 Por cuyos fundamentos , y otros, que adelantará la alta comprehension del Consejo, se afianza el favorable éxito, que espera en este Juicio de propiedad el referido Don Francisco Fernando Valterra Giròn de Rebolledo, N. 56. S. S. G. C.

*Doct. Don Raymundo
de Azcòn.*